REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8699/2020 **ACJC/182/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 8 FEVRIER 2021

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ [BE], recourant contre un jugement rendu par la 21ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 septembre 2020, rectifié le 22 septembre 2020, et intimée, comparant par son curateur *ad hoc* Me Pietro Rigamonti, avocat, place de la Taconnerie 3-5, case postale 3583, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ [GE], intimé et recourant, comparant par Me Diane Broto, avocate, rue du Rhône 100, 1204 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18.02.2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/11153/2020 rendu le 16 septembre 2020, notifié aux parties le 21 septembre 2020, rectifié le lendemain à la suite d'une erreur matérielle selon l'art. 334 CPC, puis notifié à nouveau le 23 septembre 2020, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à concurrence de 193'006 fr. 70 plus intérêts à 5% à partir de l'exigibilité de chaque créance (chiffre 1 du dispositif), dit en conséquence que le séquestre n° 20 07063 était validé à concurrence du montant indiqué au chiffre 1 (ch. 1bis), arrêté les frais judiciaires à 750 fr., compensés avec l'avance fournie par A_____ et mis à la charge des parties pour moitié chacune, et condamné B_____ à payer 375 fr. à A_____ (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. **a.** Par acte déposé le 1er octobre 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé recours contre ce jugement, sollicitant son annulation. Elle a conclu à ce que la Cour prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à concurrence de 273'920 fr., plus intérêts à 5% à partir de l'exigibilité de chaque créance de contribution d'entretien impayée et valide le séquestre n° 2_____ à concurrence du montant précité, avec suite de frais et dépens.

b. B_____ a conclu au rejet du recours de A_____, avec suite de frais et dépens.

Il a produit une pièce nouvelle.

c. A_____ a répliqué et persisté dans ses conclusions.

Elle a produit une pièce nouvelle.

d. B_____ a répliqué et persisté dans ses conclusions.

C. **a.** Par acte expédié le 1er octobre 2020 au greffe de la Cour de justice, B_____ a, lui aussi, formé recours contre le jugement du 16 septembre 2020. Il a conclu principalement à ce que la Cour l'annule et rejette la requête en mainlevée définitive déposée par A_____, avec suite de frais et dépens.

b. A_____ a conclu au rejet du recours formé par B_____, avec suite de de frais et dépens.

c. Dans leurs réplique et duplique respectives, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

D. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ et B_____ se sont mariés le _____ 2002 à C_____ (GE). Ils ont deux enfants, à savoir D_____, né le _____ 2005, et E_____, né le _____ 2007.

b. Les époux se sont séparés durant l'année 2013.

Depuis cette séparation, les parties entretiennent des relations très tendues et se sont opposées dans le cadre de plusieurs procédures judiciaires.

Le 31 août 2018, B_____ a déposé une demande en divorce, laquelle est actuellement pendante.

b.b A_____ souffre de difficultés psychiques sérieuses qui ont motivé l'intervention, à plusieurs reprises, du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE). Elle a notamment été placée sous curatelle de représentation et de gestion de biens par décision du TPAE du 2 mars 2018. Elle a en outre effectué plusieurs séjours en hôpital psychiatrique, parfois de manière non volontaire, sur décision judiciaire.

b.c Par jugement de mesures protectrices JTPI/8172/2014 du 19 juin 2014, la garde des enfants a été attribuée à A_____.

Par jugement JTPI/15362/2015 du 14 décembre 2015, A_____ s'est vue réattribuer la garde des deux enfants après que ceux-ci aient été placés temporairement en foyer.

Par arrêt ACJC/556/2017 du 12 mai 2017, la Cour de justice a modifié le jugement de nouvelles mesure protectrices du Tribunal JTPI/12270/2016 du 29 septembre 2016 attribuant la garde des deux enfants à leur père et a confié la garde de E_____ à A_____ et celle de D_____ à B_____. La garde de E_____ a finalement été attribuée à son père par ordonnance du TPAE du 1er décembre 2017.

Dans les faits, D_____ est sous la garde effective de son père depuis le 22 janvier 2017 et E_____ l'est depuis avril 2017.

c. Concernant les aspects financiers de la séparation, les parties ont conclu le 12 décembre 2016 une convention de séparation qui prévoyait en son article 14 que la contribution due par B_____ pour l'entretien de la famille serait versée par l'intermédiaire d'un tiers fiduciaire nommé par les parties.

Cette convention a par la suite été invalidée, mais la pratique du paiement par l'intermédiaire d'une fiduciaire a été instaurée entre les parties.

La personne chargée de cette tâche était F_____, qui l'a exercée au sein de plusieurs fiduciaires différentes, notamment "_____ SARL" (ci-après _____). F_____, associée gérante de cette dernière fiduciaire, a en particulier attesté le 5 juin 2020 qu'elle avait été désignée conjointement par les époux comme tiers de confiance et qu'elle recevait sur le compte de sa société _____ les sommes dues par B_____ au titre des contributions d'entretien, et les reversait à A_____. Cela se faisait selon instructions, par des transferts directs ou par le paiement des factures reçues par cette dernière. Ce procédé avait été suivi de 2016 à 2019 et n'avait fait l'objet d'aucune contestation de la part de l'une ou l'autre des parties.

Selon les échanges de courriels produits, A_____ s'est ainsi adressé à plusieurs reprises à F_____ et/ou _____ pour demander le paiement de ses factures. En avril 2016, elle a ainsi demandé à F_____ de payer le salaire de l'employée de maison qu'elle avait engagée. Entre septembre et novembre 2017, elle a déposé de nombreuses factures auprès de la fiduciaire pour qu'elles soient payées par celle-ci.

A_____ ne payait pas régulièrement ses factures d'électricité, de sorte que des avis de coupure lui ont été notifié en juillet 2017.

B_____ avait un compte auprès de la fiduciaire, lequel était utilisé par celle-ci pour effectuer le paiement des factures amenées par A_____. Ce compte était régulièrement alimenté par B_____ et des documents récapitulatifs des paiements établis par la fiduciaire. Un document récapitulant "l'état des dettes" de A_____ envers son époux a en particulier été adressé à cette dernière le 2 octobre 2017.

d. Il ressort également des pièces produites que A_____ a adressé à son époux de nombreux courriers et messages inadéquats et injurieux, lui demandant notamment de l'argent ou l'enjoignant de payer certaines factures, sous menaces de suicide.

e. De juin 2014 à décembre 2018, B_____ s'est acquitté du loyer de l'appartement situé à la rue 3_____ à I_____ [GE], en 4'800 fr. par mois, qu'il avait loué pour son épouse au moment de la séparation, à la demande de celle-ci. A_____ lui avait en effet indiqué par courriel du 12 novembre 2013 qu'elle ne pouvait pas remettre d'attestation de non poursuite au bailleur.

Le montant de 15'000 fr. fixé au titre de contribution d'entretien pour A_____ dès septembre 2016 comprend 4'800 fr. par mois de charge de loyer, selon le jugement de mesures protectrices du 29 septembre 2016, confirmé sur ce point par arrêt du Tribunal fédéral 5A_478/2017 du 7 juin 2018.

A_____ a requis de son époux qu'il paie le loyer de son appartement ("tu dois absolument payer le loyer", pièce 41 intimé). Il ressort des échanges de

correspondance entre les parties figurant au dossier que A_____ savait que les montants versés par son époux à titre de loyer seraient déduits de la contribution d'entretien (courriel du 5 octobre 2017 : "je m'endette chaque jour plus (…) je gaspille chaque mois 6'000 fr. pour la location d'une maison que j'occupe toute seule"; conversation H_____ : "Tu peux (…) demander de baisser le loyer de la maison I_____ [GE]"?; courriel du 2 mai 2018 : "Tu n'as qu'à m'organiser un joli appartement où je peux accueillir les enfants"; courriel du 3 septembre 2018 : "Vous m'avez fait perdre 20'000 chf minimum – car 4 mois de loyer"; courriel du 2 août 2020 : "ma dette augmente chaque mois (…) Il faut organiser une habitation moins cher (…)").

f. Pour la période de juin 2014 à décembre 2018, B_____ était débiteur envers A_____ de la somme totale de 925'000 fr., sur la base des contributions d'entretien et décisions suivantes :

- 15'000 fr. par mois à titre contribution d'entretien pour la famille de juin 2014 à août 2016, selon le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 juin 2014 ratifiant l'accord conclu par les parties, soit au total 405'000 fr. (27 mois x 15'000 fr.);

- 15'000 fr. par mois à titre de contribution d'entretien en faveur de A_____ à partir de septembre 2016, selon le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 septembre 2017, confirmé sur ce point en dernier lieu par arrêt du Tribunal fédéral 5A_478/2018 du 8 juin 2018, soit, jusqu'à décembre 2018, 420'000 fr. (28 mois x 15'000 fr);

- un montant de 25'000 fr., allocations familiales non comprises, à titre de contribution d'entretien pour D_____ pour la période du 9 septembre 2015 au 22 janvier 2017, date depuis laquelle l'adolescent était sous la garde de son père, selon l'arrêt de la Cour du 12 mai 2017, annulant sur ce point le jugement JTPI/11270/2016 du 29 septembre 2016;

- un montant de 22'500 fr. pour l'entretien de E_____ pour la période du 9 septembre 2015 au 13 septembre 2016, selon l'arrêt de la Cour du 12 mai 2017, annulant sur ce point le jugement JTPI/11270/2016 du 29 septembre 2016;

- 2'500 fr. par mois à titre de contribution à l'entretien de E_____ dès le 1er décembre 2016 selon l'arrêt de la Cour du 12 mai 2017, annulant sur ce point le jugement du 29 septembre 2016. Cette contribution d'entretien a été supprimée avec effet au 31 août 2018 par ordonnance de mesures provisionnelles OTPI/783/2018 du 19 décembre 2018. Elle représente au total 52'500 fr. (21 mois x 2'500 fr.).

g. Durant la même période, A_____ a reçu des versements de B_____ et de la société G_____ pour total de 704'280 fr.

g.a B_____ a fait les versements suivants :

- 107'800 fr. entre le 1er juin et le 31 décembre 2014, soit 15'000 fr. le 10 juin 2014, 15'000 fr. le 25 juillet 2014, 15'000 fr. le 27 août 2014, 16'000 fr. le 25 septembre 2014, 15'000 fr. le 3 octobre 2014, 1'800 fr. le 7 novembre 2014, 15'000 fr. le 25 novembre 2014 et 15'000 fr. le 29 décembre 2014;

- 204'108 fr. en 2015, soit 14'500 fr. le 28 janvier 2015, 5'000 fr. le 24 février 2015 avec la référence "REMBOURSEMENT", 15'000 fr. le 25 mars 2015, 15'000 fr. le 27 avril 2015, 15'000 fr. le 26 mai 2015, 15'000 fr. le 29 juin 2015, 6'000 fr. le 2 juillet 2015, 15'000 fr. le 28 juillet 2015, 15'000 fr. le 27 août 2015, 10'000 fr. le 28 août 2015, 5'500 fr. le 29 septembre 2015, 2'800 fr. le 30 novembre 2015, 15'000 fr. le 7 décembre 2015 avec la référence "DONATION" et 50'000 fr. le 24 décembre 2015;

- 152'900 fr. en 2016, soit 15'000 fr. le 2 mars 2016, 15'000 fr. le 1er avril 2016, 15'000 fr. le 27 avril 2016, 10'000 fr. le 31 mai 2016, 10'000 fr. le 21 juin 2016, 6'000 fr. avec la référence "VERSEMENT EXCEPTIONNEL VACANCES" le 12 juillet 2016, 10'500 fr. le 2 août 2016, 3'000 fr. le 1er septembre 2016, 2'000 fr. le 21 septembre 2016, 6'700 fr. le 3 octobre 2016, 4'700 fr. le 2 novembre 2016, 25'000 fr. avec le libellé "FRAIS DIVERS" le 21 novembre 2016, 30'000 fr. le 28 novembre 2016;

- 143'100 fr. pour 2018, soit 12'500 fr. le 21 décembre 2017, 7'700 fr. le 31 janvier 2018, 7'700 fr. le 1er mars 2018, 5'200 fr. le 12 avril 2018, 5'000 fr. le 25 avril 2018, 2'500 fr. le 27 avril 2015, 10'000 fr. le 25 mai 2018, 15'000 fr. le 5 juillet 2018, 15'000 fr. le 31 juillet 2018, 15'000 fr. le 28 août 2018, 15'000 fr. le 28 septembre 2018, 2'500 fr. avec la référence "FRAIS HÔPITAL" le 1er octobre 2018, 15'000 fr. le 29 octobre 2018, 15'000 fr. le 29 novembre 2018.

g.b La société G_____ a versé 96'300 fr. à A_____ en 2017, soit 15'000 fr. le 16 janvier 2017, 15'000 fr. le 6 février 2017, 15'000 fr. le 2 mars 2017, 5'400 fr. le 29 mars 2017, 7'800 fr. le 2 mai 2017, 7'800 fr. le 29 mai 2017, 7'700 fr. le 30 juin 2017, 7'800 fr. le 2 août 2017, 3'700 fr. le 30 août 2017, 3'700 fr. le 2 octobre 2017, 3'700 fr. le 30 octobre 2017 et 3'700 fr. le 4 décembre 2017.

h. Entre 2015 et 2018, B_____ a également versé un montant total de 116'595 fr. à la régie J_____ & CIE, au titre du loyer du logement sis 3_____ à I_____ [GE], habité par A_____, mais dont le locataire formel était B_____.

Il a encore payé directement des intérêts hypothécaires pour un immeuble situé à K_____ (BE), copropriété des parties.

i. G_____ a réglé le 18 août et le 2 octobre 2017 les factures personnelles que A_____ lui avait transmises pour paiement, pour un total de 19'613 fr. 30.

La fiduciaire a également payé 27'941 fr. 64 au titre de salaire et charges sociales de la femme de ménage de A_____.

j. Sur réquisition de A_____, l'Office des poursuites a notifié à B_____ le 4 mai 2019 un commandement de payer, poursuite n° 1_____, d'un montant de 389'083 fr. (354'510 fr. de capital et 34'573 fr. d'intérêts), dû à titre de "contributions d'entretien impayées".

k. Par requête du 29 avril 2020, A_____ a conclu à ce que le Tribunal ordonne le séquestre des biens de B_____, à concurrence d'un total de 329'510 fr. et 34'573 fr. d'intérêts.

Le séquestre requis a été ordonné le 4 mai 2020.

l. Par requête du 1er mai 2020, A_____ a notamment conclu à ce que le Tribunal prononce la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer susvisé, à concurrence de 329'510 fr., avec intérêts à 5% "dès l'exigibilité de chaque créance d'aliment impayée" et valide le séquestre obtenu suite à la requête déposée le 29 avril 2020.

Il ressort de la requête de mainlevée et du tableau récapitulatif produit par A_____ que les montants précités sont réclamés pour la période s'étendant entre 2015 et 2018.

m. Par réponse du 9 juillet 2020, B_____ a conclu au rejet de la requête.

n. Dans sa réplique du 29 juillet 2020, A_____ a réduit ses prétentions et a conclu à ce que le Tribunal ordonne la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 273'920 fr., intérêts en sus, et valide le séquestre à concurrence du même montant.

o. Par jugement du 27 août 2020, le Tribunal a rejeté l'opposition au séquestre formée par B_____, mais admis la conclusion de A_____ tendant à la réduction de l'assiette du séquestre et modifié l'ordonnance de séquestre du 4 mai 2020 en ce sens que le séquestre était maintenu à concurrence de 273'920 fr. plus intérêts à un taux de 5% l'an dès l'exigibilité de chaque créance d'entretien impayée.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. b et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

1.2 Le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 251 let. a CPC et 321 al. 1 et 2 CPC).

En l'espèce, les deux recours ont été interjetés dans le délai légal et selon la forme prescrite. Ils sont donc sont recevables.

1.3 Dans le cadre d'un recours, l'autorité a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait (art. 320 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2e éd., 2010, n. 2307).

1.4 Dès lors qu'ils sont dirigés contre le même jugement, reposent sur le même complexe de faits et opposent les mêmes parties, les recours seront traités dans un seul et même arrêt, par économie de procédure.

A_____ sera désignée ci-après comme la recourante et B_____ comme l'intimé.

1.5 Les faits nouveaux allégués et les pièces nouvelles produites par les parties sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

2. Le Tribunal a prononcé la mainlevée de l'opposition à concurrence de 193'000 fr. 70, soit 925'000 fr. – 704'280 fr. – 27'713 fr. Il a notamment retenu que la recourante avait déposé en 2017, pour un montant total de 19'613 fr. 30, une série de factures personnelles relatives à ses frais de SIG, de téléphone, de BILLAG, à des amendes, impôts et frais médicaux auprès de la fiduciaire de l'intimé afin qu'elles soient réglées. Elle avait, ce faisant, donné son accord à la compensation en sollicitant le paiement de factures qui relevaient de son entretien courant et qui auraient dû être acquittées au moyen de la contribution d'entretien. Par ailleurs, tous les versements effectués au cours de la période considérée sur le compte bancaire de la recourante par l'intimé devaient être imputés sur les contributions dues. En effet, au regard du caractère particulièrement conflictuel des relations des parties au moment de la séparation, il n'était pas question pour l'intimé de verser à la recourante des montants plus importants que ceux qu'il était tenu de verser judiciairement, et ce indépendamment des libellés indiqués sur les ordres de virement. A cela s'ajoutait que l'intimé ne payait pas les contributions de manière régulière, avec le libellé correct. Au contraire, les montants variaient et pouvaient avoir des références différentes.

La recourante fait valoir que le contexte de la séparation n'était pas conflictuel les premières années. L'intimé s'était engagé, selon jugement du Tribunal du 29 septembre 2016 et à teneur de la convention conclue par les parties le 12 décembre 2016, à prendre en charge les frais d'entretien courant et extraordinaires des enfants. Les versements intervenus sur le compte bancaire de la recourante avec une référence particulière n'étaient pas faits en exécution de

l'obligation d'entretien mais venaient s'ajouter à celle-ci. Il en allait de même d'un versement de 1'800 fr. intervenu le 7 novembre 2014 de "manière isolée".

L'intimé soutient que les frais de loisirs et de vacances de son épouse, et, lorsqu'elle en avait la garde, de ses enfants, étaient inclus dans les contributions d'entretien allouées selon les décisions judiciaires et qu'il n'a jamais eu l'intention de s'acquitter de montants excédant ceux qu'il devait selon lesdites décisions. Les relations entre les parties étaient tendues. L'intimé avait, à la demande de la recourante qui faisait du chantage au suicide, procédé à des versements à titre d'avance de contributions d'entretien.

2.1.1 Aux termes de l'art. 80 al. 1 LP, le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition.

En vertu de l'art. 81 al. 1 LP, lorsque la poursuite est fondée sur un jugement exécutoire rendu par un tribunal, le juge ordonne la mainlevée définitive de l'opposition, à moins que l'opposant ne prouve par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis, postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription.

Dans la procédure de mainlevée définitive, les moyens de défense du débiteur sont fortement limités (art. 81 LP); un titre à la mainlevée définitive ne peut être remis en cause qu'au moyen de pièces totalement univoques (ATF 140 III 372 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_703/2019 du 27 avril 2020 consid. 4.1). Le titre de mainlevée au sens de l'art. 81 al. 1 LP créant la présomption que la dette existe, cette présomption ne peut être renversée que par la preuve stricte du contraire (ATF 136 III 624 consid. 4.2.1; 125 III 42 consid. 2b; 124 III 501 consid. 3a et les références; 115 III 97 consid. 4). Ainsi, le tribunal de la mainlevée n'a pas à trancher les questions de droit matériel délicates ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, dont la connaissance ressort exclusivement au juge du fond (ATF 124 III 501 consid. 3a; 113 III consid. 1b).

2.1.2 Par extinction de la dette, la loi ne vise pas seulement le paiement, mais aussi toute autre cause de droit civil, en particulier la compensation (ATF 124 III 501 consid. 3b et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_49/2020 du 6 mai 2020 consid. 4.1). Un tel moyen ne peut toutefois être retenu que si la créance compensante résulte elle-même d'un titre exécutoire ou qu'elle est admise sans réserve par le poursuivant (ATF 136 III 624 consid. 4.2.1 115 III 97 consid. 4 et les références citées). Par titre exécutoire prouvant l'extinction par compensation, on entend celui qui justifierait lui-même la mainlevée définitive ou à tout le moins la mainlevée provisoire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_49/2020 précité consid. 4.1; 5A_703/2019 du 27 avril 2020 consid. 4.1). Il appartient au poursuivi d'établir non seulement par titre la cause de l'extinction, mais aussi le montant

exact à concurrence duquel la dette est éteinte. Il n'incombe ni au juge de la mainlevée ni au créancier d'établir cette somme (ATF 124 III 501 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_49/2020 précité consid. 4.1 et les références citées).

Le débirentier qui paie un montant supérieur à la contribution d'entretien mensuelle à laquelle il a été condamné n'acquiert pas automatiquement une prétention en remboursement qu'il pourrait compenser avec des créances d'entretien pour lesquelles la mainlevée définitive est requise (ATF 115 III 97 consid. 4a). En l'absence d'accord sans réserve du créancier quant à la compensation, la qualification juridique de tels versements nécessite un examen par le tribunal du fond (ATF 115 III 97 consid. 4a; cf. ég. 5D_211/2018 du 24 mai 2019
consid. 3.3-3.4).

Le débiteur qui fait valoir la compensation doit établir les conditions de celle-ci, à savoir la réciprocité des créances, l'identité des prestations dues, l'exigibilité et la déductibilité en justice de la créance compensante (ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, 2017, n. 14, ad art. 81 LP).

A teneur de l'art. 125 ch. 2 CO les créances dont la nature spéciale exige le paiement effectif entre les mains du créancier, telles que les aliments et le salaire absolument nécessaires à l'entretien du créancier et de sa famille, ne peuvent être éteintes par compensation contre la volonté du créancier.

L'accord du créancier n'est pas soumis à une forme particulière (JEANDIN, Commentaire romand, n. 2, ad art. 125 CO).

Il incombe au créancier en aliments qui entend s'opposer à la compensation d'établir (art. 8 CC) que ces prestations sont absolument nécessaires à son entretien et à celui de sa famille. La doctrine et la jurisprudence retiennent pour critère le minimum vital dont se sert l'office des poursuites pour déterminer la part saisissable de certains revenus du débiteur (art. 93 LP). En conséquence, l'interdiction de compenser n'entrera pas en ligne de compte dans la mesure où - ayant pour but de permettre au bénéficiaire de mener une existence conforme à sa situation sociale - les prestations visées excèdent ce qui est « absolument nécessaire» (JEANDIN, op. cit., n. 8, art. 125 CO). Cette preuve doit être rapportée par titre dans le cadre d'une procédure de mainlevée définitive (ABBET/VEUILLET, op. cit., n. 17, ad art. 81 LP).

2.1.3 Le débiteur qui a plusieurs dettes à payer au même créancier a le droit de déclarer, lors du paiement, laquelle il entend acquitter (art. 86 al. 1 CO). Faute de déclaration de sa part, le paiement est imputé sur la dette que le créancier désigne dans sa quittance, si le débiteur ne s'y oppose immédiatement (art. 86 al. 2 CO).

Lorsqu'il n'existe pas de déclaration valable, ou que la quittance ne porte aucune imputation, le paiement s'impute sur la dette exigible; si plusieurs dettes sont exigibles, sur celle qui a donné lieu aux premières poursuites contre le débiteur; s'il n'y a pas eu de poursuites, sur la dette échue la première (art. 87 al. 1 CO).

2.1.4 La qualification du contrat de donation, comme celle d'autres contrats, doit être fondée sur la volonté réelle et commune des parties (interprétation subjective). Vu son caractère gratuit, la donation ne se présume pas ; ce principe s'applique également entre époux et fiancés. L'interprétation du contrat soumis à l'appréciation du juge doit se faire en tenant compte de l'ensemble des circonstances, incluant au besoin les facteurs extrinsèques pertinents. Seulement dans le cas où la volonté des parties ne peut être établie, le juge se fonde sur la volonté hypothétique des parties selon le principe de la confiance (interprétation objective). Le contrat doit être interprété en faveur du donateur, afin de protéger ce dernier et son patrimoine (BADDELEY, Commentaire romand, n. 12 ad art. 239 CO).

2.2 En l'espèce, les trois premiers versements contestés par la recourante soit celui de 1'800 francs du 7 novembre 2014, celui de 5'000 fr. du 24 février 2015, portant la référence "REMBOURSEMENT" et celui de 6'000 fr. du 2 juillet 2015, ont été faits en plus des contributions d'entretien, qui étaient, dans l'ensemble, versées régulièrement par l'intimé de juin 2014 à août 2015.

Il convient dès lors de retenir que ces trois versements n'ont pas été faits en exécution des dettes d'entretien de l'intimé.

Dans la mesure où l'intimé entend compenser ces montants avec des contributions ultérieures, il ne démontre pas à quel titre il aurait pu tirer une prétention de ces versements, ni qu'il aurait spécifié que ceux-ci constituaient des avances, ni que la compensation aurait été admise sans réserve par la recourante.

Les versements ultérieurs, soit celui de 15'000 fr. du 7 décembre 2015, celui de 6'000 fr. du 12 juillet 2016, celui de 25'000 fr. du 21 novembre 2016 et celui de 2'500 fr. du 2 octobre 2018, sont quant à eux tous trois intervenus alors que les contributions d'entretien des mois précédents n'avaient pas été régulièrement payées. Il n'est pas établi qu'ils aient été faits en exécution d'une autre cause juridique que l'obligation d'entretien.

Contrairement à ce que soutient la recourante, les pièces du dossier, notamment les nombreux messages injurieux et menaçants adressés par la recourante à l'intimé, établissent que le contexte de la séparation était conflictuel. Aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'intimé a accepté de verser, à titre gracieux, à la recourante des montants supérieurs à ceux qu'il lui devait à teneur des décisions judiciaires rendues.

Le fait que l'intimé se soit engagé, selon jugement du Tribunal du 29 septembre 2016, à prendre en charge les frais extraordinaires des enfants est dénué de pertinence car cet engagement a été pris dans le contexte prévalant à l'époque, alors que la garde des deux enfants était attribuée à l'intimé. Or l'attribution de la garde a été modifiée par l'arrêt de la Cour du 17 mai 2017.

La convention conclue par les parties le 12 décembre 2016 a quant à elle été invalidée, de sorte que l'on ne saurait tirer aucune conclusion du fait que son article 12 prévoyait que les contributions d'entretien versées par l'intimé ne tenaient pas compte des frais liés aux vacances de son épouse.

Si les contributions ont été régulièrement payées jusqu'en septembre 2015, l'intimé n'a rien payé au mois d'octobre 2015 et versé seulement 5'380 fr. en novembre 2015. Certes, le versement de 15'000 fr. du 7 décembre 2015, dont la recourante conteste la prise en compte, portait la référence "DONATION", mais son montant correspond à la contribution d'entretien et, vu le conflit opposant les parties, l'on ne saurait considérer que l'intimé avait l'intention d'effectuer une donation, ni que la recourante pouvait comprendre ce versement comme tel. En effet, selon la jurisprudence et la doctrine, la donation ne se présume pas. La seule référence du versement ne permet pas, au vu de l'ensemble des circonstances, de retenir que l'intimé avait effectivement l'intention de faire à son épouse une attribution à titre gratuit. Comme l'a relevé le Tribunal, l'intimé ne payait pas d'une manière générale les contributions d'entretien à date fixes, avec un libellé correct; les montants variaient et pouvaient avoir différentes références.

Le fait que ce versement ait été suivi d'un autre versement de 50'000 fr. le 24 décembre n'y change rien; celui-ci, en plus de compenser l'arriéré des mois d'octobre et novembre 2015 couvrait aussi les contributions de janvier et février 2016, le versement suivant intervenant le 2 mars 2016.

Le versement de 6'000 fr. du 12 juillet 2016, portant la référence "VERSEMENT EXCEPTIONNEL VACANCES", est le seul intervenu en juillet 2016; l'intimé avait versé seulement 10'000 fr. en mai et juin 2016 et n'a pas non plus entièrement versé les contributions d'août, septembre et octobre 2016. Quand bien même l'intimé a qualifié ce versement d'"exceptionnel", il s'inscrivait sans conteste dans l'entretien de la famille.

Le versement de 25'000 francs du 21 novembre 2016, portant la référence "FRAIS DIVERS" est intervenu alors que l'intimé avait accumulé un arriéré de 52'100 fr. entre mai 2016 et novembre 2016 (7 mois x 15'000 fr. – [10'000 fr. + 10'000 fr. + 6'000 fr. + 10'500 fr. + 3'000 fr. + 2'000 fr. + 6'700 fr.+ 4'700 fr.]). Rien n'indique qu'une autre cause juridique que la contribution d'entretien due par l'intimé entrerait en ligne de compte.

Le versement de 2'500 fr. du 2 octobre 2018, portant la référence "FRAIS HOPITAL" est intervenu alors que l'intimé avait recommencé à payer une contribution régulière de 15'000 fr., mais il avait accumulé un arriéré de 39'400 fr. de janvier 2017 à juin 2017 (6 mois x 15'000 fr. – [12'500 fr. + 7'700 fr. + 7'700 fr. + 5'200 fr. + 5'000 fr. + 2'500 fr. + 10'000 fr.]). Du reste, les frais médicaux s'inscrivent dans l'entretien de la recourante.

Il résulte de ce qui précède qu'un montant de 12'800 fr. (1'800 fr. + 5'000 fr. + 6'000 fr.) a été pris en compte à tort par le Tribunal comme susceptible d'éteindre la dette alimentaire de l'intimé.

C'est par contre à bon droit que le Tribunal a retenu que la recourante avait requis de l'intimé qu'il paie directement certaines de ses factures par l'intermédiaire de la fiduciaire mandatée conjointement par les parties et qu'elle avait ainsi consenti à ce que ces paiements viennent en déduction de la contribution d'entretien.

Contrairement à ce que fait valoir la recourante, les versements faits par la fiduciaire G_____ ont été effectués au nom et pour le compte de l'intimé, ce que la recourante savait parfaitement et avait accepté, comme le démontre tant l'attestation rédigée par l'associée gérante de cette fiduciaire, dont il n'y a aucune raison de penser qu'elle est fausse, que le fait que la recourante ait elle-même remis à cette dernière fiduciaire de nombreuses factures en vue de leur paiement.

La recourante ne pouvait par ailleurs ignorer que les montants versés au titre de paiement de ces factures seraient imputés sur le montant de la contribution d'entretien puisque le récapitulatif de l'état de ses dettes lui a été transmis par la fiduciaire le 2 octobre 2017.

Les conditions de la compensation sont ainsi réalisées.

A cela s'ajoute que l'art. 125 ch. 2 CO ne prévoit une interdiction de compenser que pour les aliments absolument nécessaires à l'entretien du débiteur et de sa famille, condition qu'il incombe au créancier d'établir par titre.

Or la recourante n'a pas établi quelle était la quotité des aliments absolument nécessaires à son entretien.

Il résulte de ce qui précède que la somme de 19'613 fr. 30, correspondant au total non contesté des factures de la recourante payées par l'intimé avec l'accord de celle-ci, doit, comme l'a jugé le Tribunal, être déduit du montant réclamé par la recourante.

3. Dans la réplique à son recours, l'intimé soutient que la recourante n'a pas spécifié dans sa réquisition de poursuite les périodes pour lesquelles elle réclame des contributions d'entretien, ce qui a pour conséquence que la requête de mainlevée

doit être rejetée pour défaut d'identité entre la prétention déduite en poursuite et le titre présenté.

3.1 Lorsque la poursuite tend au recouvrement de prestations périodiques telles des contributions d'entretien, la jurisprudence exige que la réquisition de poursuite indique avec précision les périodes pour lesquelles ces prestations sont réclamées de façon à ce que le juge de la mainlevée puisse examiner l'exigibilité de chacune d'elle. A défaut la requête de mainlevée doit être rejetée (ABBET/VEUILLET, op. cit., n. 25 ad art. 80 LP).

Il ne s'agit cependant pas là d'une règle absolue, dans la mesure où il suffit que le débiteur sache à quoi s'en tenir, sans que le commandement de payer et la requête de mainlevée le renseignent de façon spécifique sur le détail de chaque créance s'il dispose d'éléments clairs et cohérents quant à la teneur de la créance en poursuite (arrêt du Tribunal fédéral 5P.149/2005 du 21 décembre 2005 consid. 2.3).

3.2 En l'espèce, le grief soulevé par l'intimé est tardif dans la mesure où il ne l'a pas fait valoir en première instance.

En tout état de cause, les indications fournies par la recourante dans sa requête et dans le tableau récapitulatif produit en annexe de celle-ci étaient suffisantes pour que tant l'intimé que le Tribunal puissent comprendre quels montants étaient réclamés pour quelle période. L'intimé a d'ailleurs été à même de répondre devant le Tribunal de manière circonstanciée aux prétentions de la recourante, sans faire valoir qu'il ne les comprenait pas.

Le grief tiré de l'imprécision du commandement de payer doit dès lors être rejeté.

4. Le Tribunal a retenu que l'intimé ne pouvait pas invoquer la compensation pour le montant de 116'595 fr. versé au titre de loyers de l'appartement de I_____ [GE] occupé par la recourante, ni pour les frais de femme de ménage de la recourante car il n'était pas établi que celle-ci avait accepté la compensation pour ces montants. Par ailleurs, la recourante ne commettait pas d'abus de droit en réclamant à l'intimé le paiement des contributions fixées judiciairement pour E_____, pour la période où celui-ci se trouvait de fait sous la garde de son père.

L'intimé reproche au Tribunal de ne pas avoir pris en compte un versement effectué le 26 mai 2014, de 10'200 fr., correspondant à la contribution de juin 2014. La recourante avait en outre donné son accord à la compensation de ses frais de femme de ménage, payés par l'intermédiaire de la fiduciaires G_____, et du loyer de son appartement de I_____ [GE], directement réglé par ses soins. La recourante commettait en outre un abus de droit en réclamant des contributions d'entretien en faveur de son fils E_____ pour les mois où celui-ci se trouvait en réalité sous la garde de son père.

4.1 Selon l'art. 2 CC, chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi (al. 1). L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (al. 2).

Nul ne peut invoquer sa bonne foi si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui (art. 3 al. 2 CC).

L'application de l'art. 2 al. 2 CC, qui sanctionne l'abus manifeste d'un droit, n'est pas exclue en procédure de mainlevée définitive (arrêt du Tribunal fédéral 5A_507/2015 du 16 février 2016 consid. 3.3). Ce moyen demeure toutefois exceptionnel dès lors que l'instruction des questions factuelles correspondantes est généralement incompatible avec la nature documentaire de la procédure de mainlevée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_507/2015 précité consid. 3.3; comp., pour la mainlevée provisoire, arrêt du Tribunal fédéral 5A_490/2019 du 19 août 2019 consid. 3.1.2). Par ailleurs, l'exception de l'abus de droit sera examinée seulement en lien avec l'exécution du jugement sur la base duquel la mainlevée définitive doit être prononcée (STAEHELIN, in Basler Kommentar SchKG I, 2010 n. 17
ad art. 81 LP).

Il n'y a pas d'abus de droit à réclamer le paiement de contributions d'entretien fondées sur un jugement définitif et exécutoire, dont le débiteur n'a pas demandé la modification (arrêt du Tribunal fédéral 5A_719/2019 du 23 mars 2020 consid. 3.5.2; 5A_311/2012 du mai 2013 consid. 4.2).

4.2 En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal n'a pas pris en compte le versement de 10'200 fr. effectué par l'intimé le 26 mai 2014, dans la mesure où celui-ci est antérieur au prononcé du jugement du 19 juin 2014.

En effet, seuls les paiements postérieurs au jugement invoqué comme titre de mainlevée sont susceptibles d'éteindre la dette, conformément à l'art. 81 al. 1 LP.

Le grief de l'intimé est également infondé en ce qui concerne les frais de femme de ménage de la recourante qu'il allègue avoir payés à sa demande par l'intermédiaire de la fiduciaire en 2016, pour un montant total de 27'941 fr. 64.

Le montant effectivement versé, contesté par la recourante, n'est pas établi par la pièce produite, qui n'est pas signée et comporte un certain nombre d'incohérences. L'on ne comprend en particulier pas si les salaires qui y sont mentionnés sont ceux de 2015 ou de 2016 comme l'allègue l'intimé. Les charges sociales, en 8'741 fr. environ, paraissent excessives au regard du montant total des salaires versés en 19'200 fr.

Enfin, aucune des décisions produites, en particulier le jugement de mesures protectrices du 29 septembre 2016, ne mentionne le salaire de la femme de

ménage en 2'400 fr. par mois comme étant inclus dans les charges de la recourante.

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a refusé d'imputer ce montant sur la dette de l'intimé.

La situation se présente différemment ce qui concerne le montant de 116'595 fr. payé entre 2015 et 2018 par l'intimé au titre du loyer de l'appartement de I_____ [GE] occupé par la recourante.

Cet appartement a été pris à bail par l'intimé pour que la recourante l'occupe, à la demande de cette dernière, qui avait indiqué à son époux, dans un courriel du 12 novembre 2013, que cela lui posait un problème de fournir une attestation de non poursuite au bailleur. Il ressort de la pièce 41 intimé que la recourante lui avait demandé expressément de payer le loyer ("tu dois absolument payer le loyer"). Le montant de 4'800 fr. a en outre bien été comptabilisé à titre de loyer dans les charges de la recourante dans le jugement de mesures protectrices du 29 septembre 2016, étant précisé que le calcul de la contribution effectué par le Tribunal dans le jugement précité a été confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 5A_478/2017 du 7 juin 2018.

L'intimé a établi par titres que la recourante lui avait demandé de payer directement le loyer de son appartement. Dans la mesure où le loyer en question avait été comptabilisé dans ses charges pour fixer le montant de 15'000 fr. qui lui était alloué à titre de contribution d'entretien, elle ne pouvait ignorer qu'une somme correspondante serait déduite de celle-ci.

Ce qui précède est confirmé par le fait que, dans son recours du 23 juin 2017 au Tribunal fédéral, la recourante a conclu à ce que la contribution d'entretien qui lui était allouée soit fixée à 15'000 fr. par mois, subsidiairement à 10'000 fr. par mois, son époux étant condamné à s'acquitter en sus du paiement de son loyer (arrêt du Tribunal fédéral 5A_478/2017 du 7 juin 2018 consid. C.a., par lequel le Tribunal fédéral a confirmé le montant de 15'000 fr. fixé par jugement de mesures protectrices du Tribunal du 29 septembre 2016, montant qui avait été ramené à 10'000 fr. par arrêt de la Cour de justice du 17 mai 2017).

La teneur des messages adressés par la recourante à l'intimé entre 2015 et 2018 atteste également de ce qu'elle savait que les paiements effectués à titre de loyer par son époux devaient être supportés par ses soins.

Si la recourante n'approuvait pas cet arrangement, il lui aurait incombé, en application des règles de la bonne foi, de le faire savoir au recourant, ce qu'elle n'a pas fait.

Il faut donc conclure de ce qui précède que la recourante a consenti à la compensation de la créance de son époux découlant du paiement de son loyer avec sa créance en paiement de la contribution d'entretien.

A cela s'ajoute que la recourante n'a, comme cela a déjà été relevé plus haut, pas établi quelle était la quotité des aliments absolument nécessaires à son entretien, contrairement à ce que prévoit l'art. 125 ch. 2 CO.

L'admission de la compensation se justifie d'autant plus *in casu* que la présente cause a ceci de particulier que, en raison de son état psychique, la recourante n'était que difficilement à même de payer elle-même ses factures, ce qui est attesté par le fait qu'elle a finalement été placée sous curatelle de gestion de biens en mars 2018.

Dans ces circonstances, le fait que l'intimé ait entrepris de payer directement certaines des charges de son épouse s'explique par le souci d'éviter une dégradation de la situation financière de celle-ci.

L'attitude de la recourante, consistant à demander de manière répétée et insistante de l'aide à son époux et à accepter, pendant quatre ans, qu'il paie son loyer, tout en lui réclamant plusieurs années après le paiement des montants versés à ce titre, est abusive.

Il résulte de ce qui précède que l'intimé est en droit d'imputer sur les contributions qui lui sont réclamées le montant de 116'595 fr. versé au titre de loyer de la recourante pour la période de 2015 à 2018.

La recourante ne commet par contre aucun abus de droit en réclamant les montants de contributions qui lui ont été judiciairement alloués pour la période pendant laquelle E_____ était sous la garde de l'intimé. En effet, il n'incombe pas au juge de la mainlevée de revoir une décision définitive et exécutoire valant titre de mainlevée définitive. Si l'intimé estimait que le versement de cette contribution ne se justifiait pas, il lui incombait d'agir devant les tribunaux compétents pour en demander la modification, ce qu'il n'a pas fait.

5. En définitive, le recours de la recourante sera partiellement admis, en ce sens que la somme de 12'800 fr doit être ajoutée au montant de 193'006 fr. 70 retenu par le Tribunal.

Le recours de l'intimé sera également partiellement admis et la somme de 116'595 fr., dont l'intimé s'est acquitté en payant le loyer de la recourante, imputée sur le montant dû.

La mainlevée définitive de l'opposition sera par conséquent prononcée à concurrence de 89'211 fr. 70 (193'006 fr. 70 + 12'800 fr. – 116'595 fr.).

En ce qui concerne le point de départ des intérêts, la conclusion de la recourante tendant à ce que les intérêts courent "dès l'exigibilité de chaque créance d'aliment impayée" n'est pas exécutable, car elle n'est pas suffisamment précise.

Les intérêts moratoires commenceront dès lors à courir, conformément à la jurisprudence, dès le lendemain de la notification du commandement de payer, à savoir le 5 mai 2019 (arrêt du Tribunal fédéral 5D_13/2016 du 18 mai 2016, consid. 1.3.3; ABBET/VEUILLET, op. cit. n. 43, ad art. 80 LP).

Le chiffre 1bis du dispositif du jugement sera également annulé car, dans le cadre d'une procédure de mainlevée de l'opposition, les conclusions ne peuvent tendre qu'au prononcé ou au refus de la mainlevée (ABBET/VEUILLET, op. cit. n. 64, ad art. 84 LP). En tout état de cause, la validation du séquestre implique la continuation de la poursuite dans les délais prévus par l'art. 279 al. 3 LP, opération qui n'a pas encore été effectuée.

6. Vu l'issue de la cause, et compte tenu du fait que la procédure découle d'un contexte de droit de la famille, il n'y a pas lieu de revenir sur la répartition des frais judiciaires par moitié opérée par le Tribunal (art. 107 al. 1 let. c et f CPC), ni sur sa renonciation à allouer des dépens.

7. **7.1** Les frais judiciaires des recours seront arrêtés à 1'125 fr. chacun (art. 38 et 26 RTFMC; art. 48 et 61 OELP). Compte tenu de l'issue des recours et du contexte familial du litige, chacune des parties supportera les frais afférents à son propre recours (art. 106 al. 1 et 2, 107 al. 1 let. c et f) CPC. Ces montants seront compensés avec les avances de même montant versées par les parties, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

7.2 Au vu de l'issue et du contexte familial du litige, il ne sera pas alloué de dépens (art. 106 al. 1 et 2 et 107 al. 1 let. c et f CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevables leles recours interjetés le 1er octobre 2020 par A_____ et B_____ contre le jugement rendu le 16 septembre 2020 et rectifié le 22 septembre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8699/2020-21 SML.

Au fond :

Annule les chiffres 1 et 1bis du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau sur ces points :

Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer, poursuite no 1_____, notifié le 4 mai 2019, à concurrence de 89'211 fr. 70 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 5 mai 2019.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours de A_____ à 1'125 fr. et ceux du recours de B_____ à 1'125 fr. également.

Dit que les avances de frais versées par les recourants sont acquises à l'Etat de Genève.

Condamne les parties à supporter chacune les frais judiciaires afférents à leur recours.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Laura SESSA, commise-greffière.

Le président :	La commise-greffière :
Laurent RIEBEN	Laura SESSA

<u>Indication des voies de recours</u> :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.